

NAČELO JEDNAKOSTI ORUŽJA KAO KONSTITUTIVNI ELEMENT PRAVA NA PRAVIČNI KAZNENI POSTUPAK IZ ČLANKA 6. EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA*

Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas **

UDK 343.13::340.114

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: rujan 2007.

Rad je posvećen načelu jednakosti oružja koje se u judikaturi Europskog suda za ljudska prava afirmiralo kao konstitutivni element te autonomni izraz konvencijskog prava na pravični postupak. Pravni standard pravičnog postupka i koncept "jednakosti oružja" u kaznenom postupku nadahnuće crpe iz tekovina anglosaksonske pravne tradicije, no zahvaljujući metodi autonomnog tumačenja pravnih pojmova koju u svojoj judikaturi primjenjuje Europski sud za ljudska prava, konvencijski pojam pravičnog postupka danas ima univerzalno značenje, a načelo jednakosti oružja temeljno je funkcionalno načelo suvremenog kaznenog procesnog prava. Ono ne zahtijeva aritmetičku ili simetričnu jednakost stranaka u kaznenom postupku, već postojanje procesnih jamstava koja strankama pružaju ujednačene mogućnosti utjecanja na tijek i rezultat postupka, ponajprije putem ostvarivanja prava na dostupnost informacija i na sudjelovanje u procesnim radnjama.

Ključne riječi: načelo jednakosti oružja, pravičnost, pravični postupak, kazneni postupak, Europski sud za ljudska prava, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

* Rad sadržava dijelove autoričine disertacije naslovljene *Le principe de l'égalité des armes en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé (croate, français)* obranjene 29. lipnja 2007. na Université Panthéon-Assas (Paris II) pred zajedničkim povjerenstvom Université Panthéon-Assas (Paris II) i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

** Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, viša asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

I. UVOD

Načelo jednakosti oružja nije izrijekom proklamirano u tekstu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. (dalje: Europska konvencija), no kad se pojavilo u judikaturi Europskog suda za ljudska prava,¹ postalo je jedan od osnovnih elemenata konvencijskog prava na pravični postupak. Budući da je sam pojam pravičnosti prilično neodređen pravni standard, ne postoji precizna definicija konvencijskog prava na pravični postupak. Riječ je naime o složenom pravu koje obuhvaća skup općih i posebnih elemenata, odnosno procesnih garancija koje osiguravaju ostvarivanje tog prava, pa se u tom smislu načelo jednakosti oružja ne može razmatrati izolirano od prava na pravični postupak.

Iz perspektive pravnih poredaka koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji, pa tako i hrvatskog pravnog sustava, pravila koja se odnose na jednakost oružja i kojima se nastoji omogućiti uspostava ravnoteže snaga stranaka u okviru pravičnog postupka posljedica su ustavnog načela jednakosti pred zakonom i sudbenom vlasti.^{2,3} Da bi se uistinu razumio koncept konvencijskog prava na pravični postupak, valja se osvrnuti na korijene pravičnosti i pravičnog postupka, kao i na evoluciju tih pojmova u anglosaksonskoj i rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji.

II. KORIJENI I TUMAČENJE KONVENCIJSKOG PRAVA NA PRAVIČNI POSTUPAK

1. Osvrt na korijene

Razmatranje konvencijskog prava na pravični postupak sadržanog u članku 6. Europske konvencije valja započeti s osvrtom na značenje pojma pravičnost i pojma pravičnog postupka.

¹ Sve odluke Europskog suda za ljudska prava, citirane u ovom radu, dostupne su na službenoj web stranici Suda, na adresi: <http://www.echr.coe.int/echr>

² Frison-Roche, M. - A.; Garé, T., Les droits de la défense en matière pénale, u: Cabrillac, R.; Frison-Roche, M. - A.; Revet, T., Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 2003., str. 482.

³ Načelo jednakosti pred zakonom i sudbenom vlasti nije izrijekom zajamčeno međunarodnopravnim dokumentima, iako ono utemeljuje načelo zabrane diskriminacije koje ti dokumenti proklamiraju. Međutim, načelo jednakosti pred zakonom i sudbenom vlasti zajamčeno je na ustavnoj razini u većini europskih pravnih poredaka. Delmas-Marty, M., Evolution du ministère public et principes directeurs du procès pénal dans les démocraties européennes, Justices no 3, Janvier/Juin 1996., str. 83.

1.1. Pravičnost

Filozofski pojam pravičnosti⁴ moguće je pronaći još u radovima Aristotela, koji je pravičnost poimao kao pravdu koja nadilazi pisani zakon,⁵ budući da je jedna od osnovnih karakteristika zakona njegova općenitost, dok upravo pravičnost omogućuje uzimanje u obzir posebnosti određene situacije.⁶ U rimskom pravu, Ciceron je pravičnost shvaćao kao svojevrsnu duševnu dispoziciju kojoj je cilj da “usmjerava zakonodavca i suca u elaboraciji i provođenju pozitivnog prava”.⁷

Nakon antičkog razdoblja, evolucija pojma pravičnosti pošla je u različitim smjerovima u pravnim poredcima koji su pripadali anglosaksonskoj pravnoj tradiciji s jedne te rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji s druge strane. Tako je pravičnost prošla sasvim specifičnu evoluciju u engleskom pravu, s obzirom na važnu ulogu koju je imala među pravnim izvorima. Naprotiv, u poredcima koji su pripadali rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji, pravičnost kao pojam koji je “osobito subjektivan” redovito je ostajao “izvan pozitivnog prava”.⁸

U engleskom pravu tako pravičnost (*equity*), odnosno pravo pravičnosti (*equity law*), nastaje u srednjem vijeku pred Kancelarovim sudom (*Court of Chancery*), koji u početku sudi na temelju kraljeve ovlasti “prema tome što mu se čini čovječnim, vodeći računa o osobnoj situaciji svakog pojedinca”,⁹ čineći tako svojevrsno “vrelo pravde”.¹⁰ S vremenom, zahvaljujući presedanima, pravičnost (*equity*) preobrazila se u korpus pravila koja su konkurirala općem pravu (*common law*). Od početka osamnaestog stoljeća, pravičnost (*equity*) korigira i

⁴ “Riječ pravičnost potječe iz latinskog ‘*equus*’, što znači ravnotežu; ta dva termina su ekvivalentna.” Vincent, J.; Guinchard, S., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2003., str. 496.

⁵ Aristotel je definirao pravičnost kao “korektiv zakona, kada nedostaje zakonsko rješenje zbog njegove općenitosti”. Drugim riječima, pravičnost se može shvatiti kao “vrsta pravde koja omogućuje razumijevanje nesvedivosti pravde na zakonitost”. Raynaud, P., *L'équité dans la philosophie politique*, u: Lambert, P. et al., *Égalité et équité, Antagonisme ou complémentarité?*, Economica, 1999., str. 4.

⁶ Schaeffgen, C., *La fonction rhétorique de l'équité*, u: Lambert, P. et al., *Égalité et équité, Antagonisme ou complémentarité?*, Economica, 1999., str. 13.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Tunc, A., *L'équité en droit anglais et en droit américain*, *Justices, Revue générale de droit processuel, Justice et équité*, Dalloz, no 9, Janv.-Mars 1998., str. 124.

¹⁰ Nivet, F., *Equité et légalité*, *Justices, Revue générale de droit processuel, Justice et équité*, Dalloz, no 9, Janv.-Mars 1998., str. 164.

nadopunjuje *common law*,¹¹ a njezin položaj u okviru izvora engleskog prava preciziran je u *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act* iz 1925. godine, koji je odredio da “u slučaju nesuglasja, načela pravičnosti imaju prednost pred načelima *common law*”.¹² Naposljetku, danas pravičnost (*equity*) čini skup prisilnih pravnih pravila, odnosno “korpus dodataka općem pravu”.¹³

U poredcima koji su pripadali rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji mogućnost posezanja za pravičnošću u početku se razmatrala s velikim oprezom. Riječ je o pravnim poredcima utemeljenima na zakonu koji su načelno davali prednost “ustanovljenju homogenog sustava ‘pozitivnih normi’”,¹⁴ jer je takav sustav bio svojevrсно jamstvo protiv arbitrarne vlasti državnih službenika.¹⁵ Pravičnost “postoji u tekstovima; no iako je napisan, koncept ipak ne postaje samim time norma. Jer pravičnost ne nalaže nikakvo određeno ponašanje vlasti koja donosi odluku”.¹⁶ Naprotiv, pravičnost postoji kao “skup velikih načela, smjernica, uputa, koje priskrbljuju određeno svojstvo postojanosti i kontinuiteta”, a zakon postupno prihvaća ustanove pravičnosti.¹⁷

Naposljetku, kako bi se osiguralo poštovanje zakona i njegova jednaka primjena prema svima, s jedne strane, te poštovanje pravičnosti u postupku s druge strane, potrebno je pronaći pravednu ravnotežu. Ipak, treba primijetiti da će “ta ravnoteža biti drugačija u svakoj državi s obzirom na njezine institucije i kulturu”.¹⁸ Naime, kao vrijednosni sud, pravičnost je “uvelike određena političkim i socijalnim kontekstom”,¹⁹ pa je stoga teško pronaći njezinu univerzalnu definiciju.

¹¹ Prema jednoj odluci s početka osamnaestog stoljeća, pravičnost je “moralna vrlina koja nijansira, obuzdava i preoblikuje pretjeranu strogost, krutost i oštrinu prava te predstavlja univerzalnu istinu; ona također pomaže pravu kad je ono manjkavo i slabo; ona brani pravo od izgovora, obmana, prepredenosti koje bi uskratile sredstva onima koji ih zaslužuju; funkcija pravičnosti jest da podupire i štiti *common law* od tehničkih manipulacija”. Tunc, A., djelo cit. u bilj. 9, str. 125.

¹² Nivet, F., djelo cit. u bilj. 10, str. 165.

¹³ Tunc, A., djelo cit. u bilj. 9, str. 123 i 125.

¹⁴ Nivet, F., djelo cit. u bilj. 10, str. 158.

¹⁵ Prema Montesquieuu, “suci nisu drugo doli usta koja izgovaraju riječi zakona; beživotna bića koja mu ne mogu umanjiti ni snagu ni važenje”. *Ibidem*, str. 160.

¹⁶ SchaeGIS, C., djelo cit. u bilj. 6, str. 15.

¹⁷ Nivet, F., djelo cit. u bilj. 10, str. 193.

¹⁸ Pitchers, C., *L'équité dans la décision pénale*, Justices, Revue générale de droit procesuel, Justice et équité, Dalloz, no 9, Janv.-Mars 1998., str. 131.

¹⁹ SchaeGIS, C., djelo cit. u bilj. 6, str. 15 i 16.

1.2. Pravični postupak

Pojam pravičnog postupka kao svojevrsni pravni standard pojavio se najprije u engleskom pravu. Već među odredbama znamenite Velike povelje sloboda (*Magna Charta Libertatum*) iz 1215. godine moguće je razaznati određena jamstva sudbene zaštite plemstvu od kraljeve samovolje.^{20,21} Međutim, taj dokument imao je općenito veliku važnost, budući da je u englesko pravo uveo postulat vladavine prava (*rule of law*) koji je bio prvenstveno procesne naravi te je postavljao zahtjev za "procesnom jednakošću" između pojedinca i državne vlasti.²² Ta je procesna jednakost u biti značila "jednakost oružja" ("*equality of arms*") između stranaka u postupku.²³

Načelo poštovanja osobne slobode afirmiralo se nekoliko stoljeća poslije, najprije u dokumentu Peticija prava (*Petition of Rights*) iz 1628. godine,²⁴ a zatim i u Zakonu o osobnoj slobodi (*Habeas Corpus Act*) usvojenom 1679. godine u engleskom Parlamentu. Tim je zakonom bio zajamčen sudski nadzor nad svakim aktom izvršne vlasti o oduzimanju osobne slobode.²⁵ Jamčeći osobama lišenima slobode pravo na suđenje, *Habeas Corpus Act* u biti je jamčio pravo na proces,²⁶ a sam postupak bio je zamišljen kao svojevrsno jamstvo prava i sloboda.²⁷

²⁰ Iako se pojam pravičnog postupka (*fair trial*) nije pojavio izrijeком u tekstu *Magnae Chartae Libertatum* iz 1215. godine, taj je dokument, između ostalog, sadržavao u točki 29. zahtjev prema kralju da nikome ne uskrati pravo ili pravdu koja mu pripada te jamstvo da nitko neće biti lišen slobode, osim na temelju zakonite odluke njemu jednakih (*lawful judgement of his peers*) ili na temelju zakona zemlje (*by the law of the land*). Galey, M.; Girard, C., *Le procès équitable dans l'espace normatif anglo-saxon: l'éclairage du droit public anglais*, u: *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris (sous la direction de Ruiz Fabri, H.), Société de législation comparée, Paris, 2003., str. 75.

²¹ *Magna Charta Libertatum* ili Velika povelja Ivana Bez Zemlje bila je u biti ugovor između kralja i krupnih feudalaca. Vidjeti Leclercq, C., *Libertés publiques*, Litec, 2003., str. 22.

²² Zupančić, B. M., *Kazneni postupak i njegove funkcije u državi izvornog liberalizma*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 2, 2/1995., str. 272.

²³ Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005., str. 82.

²⁴ Breillat, D., *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Gualino éditeur, 2004., str. 78 i 79.

²⁵ Krapac, D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1995., str. 93.

²⁶ Nakon britanskog građanskog rata, *Habeas Corpus Act* zakonski je uokvirio kraljevu vlast. Zaštita fizičkog integriteta pritvorenika u odnosu prema kralju bila je osigurana mehanizmom izdavanja sudbenih naloga (*writs*), koji su sadržavali motive uhićenja i nametali obvezu "dovođenja pritvorenikova tijela" pred suca. Galey, M.; Girard, C., djelo cit. u bilj. 20, str. 57.

²⁷ Breillat, D., djelo cit. u bilj. 24, str. 79.

S vremenom je pravo na proces u pravnim sustavima anglosaske pravne tradicije evoluiralo i postalo konstitutivni element pojma vladavine prava (*rule of law*), pojma pravičnog suđenja (*fair trial*) shvaćenog u širem smislu u engleskom pravu^{28,29} te dio pojma *due process* u pravu Sjedinjenih Američkih Država. Već je članak 8. Deklaracije o pravima američke Virginije od 12. lipnja 1776. proklamirao načelo pravičnog postupka.³⁰ Danas je to načelo sadržano u odredbama petog i četrnaestog amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država, koji optuženicima jamče pravo na *due process*.^{31,32}

Priznavanjem okrivljenikova prava na *fair trial*, odnosno *due process*, nastoji se osigurati zaštita određenih procesnih prava koja se mogu razaznati u engleskoj i američkoj sudskoj praksi. Međutim, zbog kazuističkog karaktera sudske prakse, praktično je nemoguće odrediti i definirati elemente prava na *fair trial* ili *due process* pomoću apstraktnih pravnih pravila.³³ Osim toga, pravo na određene

²⁸ Prema pravu presedana (*case law*), temeljna načela engleskog kaznenog postupka jesu: pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, načelo javnosti suđenja, načelo usmenosti, načelo da okrivljenik ima pravo osporavati iskaze svjedoka optužbe putem unakrsnog ispitivanja (*cross-examination*) te akuzatorno načelo. Spencer, J. R., *The English system*, u: *European Criminal Procedures*, ed. Delmas-Marty, M., Spencer, J. R., Cambridge University Press, 2004., str. 147.

²⁹ Više o povijesti prava na postupak u engleskom pravu vidjeti Galligan, D. J., *Due Process and Fair Procedures, A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, Oxford, 1996., str. 171 - 176.

³⁰ "Da u svakom postupku za najteže ili druge zločine, svaki čovjek ima pravo pitati koji je razlog i priroda optužbe koja mu se stavlja na teret, da se suoči s tužiteljima i svjedocima, da iznosi svjedočanstva i dokaze u svoju korist i da postigne da mu brzo sudi nepristrana porota iz njegova susjedstva, bez čije jednoglasne odluke ne može biti proglašen krivim; ne može biti prisiljen niti da svjedoči sam protiv sebe; da niti jedan čovjek ne može biti lišen slobode osim na temelju zakona zemlje ili odlukom njemu jednakih". Lagelée, G.; Manceron, G., *La conquête mondiale des droits de l'homme, Présentation des textes fondamentaux*, Le cherche midi éditeur / Éditions Unesco, 1998., str. 49.

³¹ U. S. Const. amend. V; XIV, § 1. Silver, J. S., *Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right*, *Wisconsin Law Review* 1007, July /August 1990., <https://web.lexis-nexis.com>, str. 9.

³² O razvoju teorije *substantive due process* u američkom pravu vidjeti Girard, C., *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs (Réflexions sur la problématique générale)*, u: *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris (sous la direction de Ruiz Fabri, H.), Société de législation comparée, Paris, 2003., str. 28 - 31.

³³ Ipak, šesti amandman na američki *Bill of Rights* nabraja određena okrivljenikova prava u kaznenom postupku, kao što je pravo na brzo i javno suđenje, pravo na suđenje od

procesne garancije odnosi se na “strogo procesnu” zaštitu, u smislu da pojedinac mora biti u mogućnosti tijekom cijelog postupka utjecati na njegov ishod.³⁴ Riječ je o koncepciji pravičnog postupka koja se pokazala vrlo utjecajnom u judikaturi Europskog suda za ljudska prava.

2. Tumačenje pravičnog postupka u judikaturi Europskog suda za ljudska prava

2.1. Nadahnuće konvencijskog teksta

Što se tiče posebnih garancija pravičnog postupka, čini se da su autori Europske konvencije, kao i Europski sud za ljudska prava u svojoj judikaturi, bili nadahnuti primjerima koji su već prije etablirani u pravnim poredcima koji pripadaju anglosaksonskoj pravnoj tradiciji. Pravni poređci rimsko-germanske pravne tradicije, od razdoblja konstitucionalizacije temeljnih čovjekovih prava, daju prednost poštovanju načela zakonitosti. Iako je i francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina od 26. kolovoza 1789. (dalje: francuska Deklaracija iz 1789.), u člancima 7., 8. i 9., također sadržavala određene elemente prava na pravični postupak,³⁵ vjerojatno je bila nadahnuta američkim modelom - Deklaracijom o pravima Virginije od 12. lipnja 1776.,^{36,37,38} koja je pak

strane nepristrane porote, pravo na suočenje sa svjedocima optužbe, pravo na obvezatni postupak kako bi se saslušali svjedoci obrane, pravo na pomoć odvjetnika. U. S. Const. amend. VI. Silver, J. S., djelo cit. u bilj. 31, str. 9.

³⁴ Focarelli, C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Casa editrice dott. Antonio Milani, 2001., str. 170.

³⁵ Postrevolucionarno pravo davalo je prednost zakonu, dakle “praksi Parlamenta”, u odnosu na pravičnost. Raynaud, P., djelo cit. u bilj. 5, str. 3.

³⁶ To je nadahnuće vrlo vjerojatno, posebice kad je riječ o proklamaciji pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kaznenom postupku u članku 9. francuske Deklaracije iz 1789. i u članku 13. Deklaracije od 24. lipnja 1973. (“Svaki čovjek smatra se nedužnim sve dok ne bude proglašen krivim...”) Focarelli, C., djelo cit. u bilj. 34, str. 174.

³⁷ Proklamirajući da su “svi ljudi stvoreni jednaki”, američka Deklaracija iz 1776. nije precizirala da je jednakost čovjekovo pravo, za razliku od francuske Deklaracije iz 1789. Leclercq, C., djelo cit. u bilj. 21, str. 24.

³⁸ Francuska Deklaracija iz 1789. bila je nadahnuta i katolicizmom i teizmom. Vidjeti Lebreton, G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 2003., str. 69. Vidjeti i Petit, H., *La décalogue et les déclarations des Droits de l'homme*, u: Fondations

i sama bila nadahnuta engleskim dokumentima iz sedamnaestog stoljeća.³⁹ Ipak, francusku Deklaraciju iz 1789. karakterizirala je neosporna originalnost zahvaljujući njezinu jednostavnom i jasnom stilu,⁴⁰ njezinu ideologizmu,⁴¹ a ponajprije njezinu specifičnom univerzalizmu.^{42,43}

Usprkos značenju francuske Deklaracije iz 1789. godine u materiji temeljnih ljudskih prava, ipak je pravni standard pravičnog postupka koji potječe iz anglosaksonske pravne tradicije nadahnuo suvremene međunarodnopravne dokumente o temeljnim ljudskim pravima i slobodama, pa tako i pisce Europske konvencije, a zasigurno i judikaturu Europskog suda za ljudska prava. Taj zaključak podržavaju barem sljedeća dva argumenta.

Prvo, što se tiče pojma pravičnosti koji se upotrebljava u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, ne postoji njegova strogo pravna definicija, budući da je riječ o neodređenom pravnom standardu koji ne odgovara sadržaju određene pravne norme. Dakle, sadržaj pravičnosti je otvoren i mora se odrediti u svakom konkretnom slučaju. Stoga sudac ima kreativnu funkciju u primjeni tog pravnog standarda.⁴⁴ Isto tako, ne postoji "apstraktna i opća definicija prava na pravični postupak", već samo "skup zahtjeva iz kojih se ono raščlanjivalo i izražavalo".⁴⁵

et naissances des droits de l'homme, l'Odyssée des droits de l'Homme I (textes réunis et présentés par Jérôme Ferrand et Hugues Petit), L'Harmattan, 2003., str. 51 i dr. Osim toga, tekst francuske Deklaracije iz 1789. snažno je nadahnut i filozofijom prirodnog prava te općenito filozofijama osamnaestog stoljeća. Breillat, D., djelo cit. u bilj. 24, str. 84.

³⁹ O engleskom i američkom modelu temeljnih prava vidjeti Peces-Barba Martinez, G., *Théorie générale des droits fondamentaux*, L.G.D.J., 2004., str. 134 - 137.

⁴⁰ Lebreton, G., djelo cit. u bilj. 38, str. 69.

⁴¹ Ségur, P., *La dimension historique des libertés et droits fondamentaux*, u: Cabrillac, R.; Frison-Roche, M-A.; Revet, T. (eds.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, Paris, 2004., str. 14.

⁴² Osim univerzalizma, individualizam i apstrakcija čine ostala obilježja francuske Deklaracije iz 1789. Vidjeti Morange, J., *Droits de l'Homme et libertés publiques*, Presses Universitaires de France, 2000., str. 36 i 37.

⁴³ O originalnosti francuskog modela temeljnih prava vidjeti Peces-Barba Martinez, G., djelo cit. u bilj. 39, str. 138 - 141. Vidjeti i Fialaire, J.; Mondielli, E., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Ellipses, 2005., str. 53 i 54.

⁴⁴ Meunier, J., *La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme*, u: *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris (sous la direction de Ruiz Fabri, H.), Société de législation comparée, Paris, 2003., str. 200.

⁴⁵ Ruiz Fabri, H., *Égalité des armes et procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Égalité et équité*, Antagonisme ou complémentarité, Economica, 1999., str. 58.

Praksa Europske komisije za ljudska prava i judikatura Europskog suda za ljudska prava određuju sadržaj te daju smisao konvencijskom pojmu pravičnosti. Očito je takav sustav vrlo blizak sustavu presedana, koji je čvrsto etabliran u engleskom pravu te općenito u pravnim poredcima anglosaksonske pravne tradicije. No, sustav presedana nije u skladu s osnovnim načelima nacionalnih pravnih poredaka koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji.

Drugo, valja primijetiti da su temeljna načela obuhvaćena konvencijskim pravom na pravični postupak, koja su se afirmirala u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, kao što su načelo kontradiktornosti (*audiatur et altera pars* ili *audi alteram partem*) ili načelo jednakosti oružja, prvi put institucionalizirana upravo u engleskom pravu,^{46,47,48} a zatim i u pravu Sjedinjenih Američkih Država. Dakle, logično je da su autori Europske konvencije, sastavljajući odredbe koje se odnose na pravični postupak, imali uzor u engleskom pravu koje je tako postalo “pravo-izvor”.⁴⁹ Osim toga, materijalna koncepcija definicije sudbenog tijela koja je usvojena u judikaturi Europskog suda za ljudska prava također potječe iz engleskog prava, kao i ocjena neovisnosti i nepristranosti suda prema čuvenoj maksimi *justice must not only be done, it must also be seen to be done*.⁵⁰

2.2. Metoda autonomnog tumačenja u judikaturi Europskog suda za ljudska prava - prema univerzalnosti konvencijskog pojma pravičnog postupka

Iako je dominantan utjecaj engleskog prava na koncept pravičnog postupka koji je prihvaćen u konvencijskom tekstu i u judikaturi Europskog suda za

⁴⁶ Galej, M.; Girard, C., djelo cit. u bilj. 20, str. 77.

⁴⁷ Pravila *audiatur et altera pars* (*audi alteram partem*) i *nemo iudex in re sua* u engleskom pravu čine pojmove *natural justice* i *duty to act fairly*. Vidjeti Focarelli, C., djelo cit. u bilj. 34, str. 179 - 184; vidjeti i Rzepka, D., Zur Fairness im deutschen Strafverfahren, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000., str. 283 i 284.

⁴⁸ U građanskim predmetima, izreka *audi alteram partem* korijene vuče iz rimskog formularnog postupka. Vidjeti Sinopoli, L., Le principe du contradictoire et la Cour européenne des droits de l'homme, u: Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales (sous la direction de Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel), Editions A. Pedone, Paris, 2004., str. 80 i d.

⁴⁹ Galej, M.; Girard, C., djelo cit. u bilj. 20, str. 78.

⁵⁰ Vidjeti Meunier, J., djelo cit. u bilj. 44, str. 199 i 200.

ljudska prava nedvojben,^{51,52} treba naglasiti da taj koncept nadahnuće crpi i u drugim izvorima. U protivnom, Europski sud za ljudska prava ne bi mogao pomiriti često vrlo različite koncepte koji postoje u nacionalnim pravima. Tako Europski sud za ljudska prava primjenjuje metodu autonomnog tumačenja pravnih pojmova i standarda ponajprije zato da bi se omogućio razvoj prava pojedinaca ograničavanjem državnih prerogativa,⁵³ ali i zato da bi se osigurala jedinstvena primjena tih pravnih pojmova i standarda u ponekad vrlo različitim nacionalnim pravnim poredcima.⁵⁴ Stoga se upravo u metodi autonomnog tumačenja odražava “gotovo ustavna priroda Europske konvencije”.⁵⁵ Tumačeći konvencijske odredbe, Europski sud za ljudska prava neizbježno odvaguje i utvrđuje postojeće te stvara nove temeljne vrijednosti za skup država ugovornica Europske konvencije.⁵⁶

Usprkos poteškoćama koje je nemoguće izbjeći pri pokušaju pomirbe različitih koncepata kaznenog postupka koji postoje u nacionalnim pravima i pri definiranju jedinstvenog pravnog standarda pravičnog postupka, zasigurno postoji određen univerzalizam koji karakterizira samu koncepciju pravičnog postupka u judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Jedinstvo te koncepcije postoji na razini koja nadilazi razinu Europske konvencije, “u elementima strukture, odnosno postojanju postupka, liku suca i upućivanju na neodređenu ideju Prav-

⁵¹ Vidjeti Galligan, D. J., djelo cit. u bilj. 29, str. 218 - 221.

⁵² O modelima *crime control* i *due process*, nastalima u *common law* i preuzetima u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, kao i o njihovu utjecaju na kazneni postupak država ugovornica Europske konvencije koje pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji, vidjeti Ritossa, D., Elementi modela *crime control* i *due process* u odlukama tijela Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, 1/2003., str. 75 - 107.

⁵³ Ostvarivanje tog temeljnog cilja Europske konvencije bilo bi nemoguće kad bi Europski sud za ljudska prava tumačio konvencijski tekst sukladno konceptima internih zakonodavstava. Štoviše, bilo bi u suprotnosti s tim ciljem kad bi “države bile slobodne tumačiti kako im se čini ispravnim granice prava na pravični postupak”, dakle podvrgavajući područje primjene tog prava njihovoj suverenoj primjeni. Quilleré-Majzoub, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, Bruxelles, 1999., str. 19 i 20.

⁵⁴ Meunier, J., djelo cit. u bilj. 44, str. 196 i 197.

⁵⁵ Ergéc, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004., str. 113 i 116.

⁵⁶ Tako Europski sud za ljudska prava obnaša “političku” funkciju *lato sensu*. Vidjeti Focarelli, C., djelo cit. u bilj. 34, str. 379 i d.

de kao posljednjeg opravdanja odluke”.⁵⁷ Dakle, razmatrajući pojam pravičnog postupka, uvijek se vraćamo na ideju pravde koja nadilazi pisani zakon.

III. AFIRMACIJA NAČELA JEDNAKOSTI ORUŽJA U JUDIKATURI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

1. Načelo jednakosti oružja s obzirom na različite pravne tradicije (anglosaksonsku i rimsko-germansku)

1.1. Neki problemi nepodudarnog pravnog nasljeđa

U judikaturi Europskog suda za ljudska prava pojam “jednakosti oružja”, kao jedan od aspekata šireg pojma pravičnog postupka, također je nadahnut anglosaksonskom pravnom tradicijom.^{58, 59} Tako “jednakost oružja” u biti karakterizira “nasljeđe tzv. ‘sportske teorije pravde’ (*sporting theory of justice*) ili ‘akuzatornog modela postupka’ (*adversarial model of procedure*)” u kojemu “sukobe rješava vanjska treća osoba i uz strogo poštovanje jednakosti suprotstavljenih stranaka”.⁶⁰ Glavni argument navedene koncepcije jest da se “‘otkrivanje istine’ u svakom kaznenom postupku bolje ostvaruje borbom između dviju stranaka”,⁶¹ što uopće nije karakteristično za kazneni postupak u poredcima rimsko-germanske pravne tradicije. Zbog toga je potrebno, prije razmatranja smisla načela jednakosti oružja u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, uzeti u obzir neke osnovne razlike između koncepcija kaznenog postupka u

⁵⁷ “Tko kaže pravičan postupak, kaže pravičnost. Tko kaže pravičnost, kaže pravda. Pravični postupak je onaj koji donosi pravdu. Pravični postupak je onaj koji pravdu čini pravednom.” Girard, C., djelo cit. u bilj. 32, str. 31.

⁵⁸ *Ibidem.*, str. 144.

⁵⁹ Silver, J. S., djelo cit. u bilj. 31, str. 10.

⁶⁰ Henrion, H., L'égalité des armes “et” le procès pénal allemand, u: D'Ambra, D.; Benoît-Rohmer, F.; Grewe, C. (dir.), Procédure(s) et effectivité des droits, Actes du colloque des 31 mai et 1^{er} juin 2002 organisé à la Faculté de droit de Strasbourg par l'Institut de recherche Carré de Malberg (IRCM) et l'Equipe droits de l'Homme du groupe de recherche sur les identités et les constructions européennes (GRICE), Droit et justice 49, Nemesis Bruylant, 2003., str. 185.

⁶¹ Corker, D.; Young, D., Abuse of Process and Fairness in Criminal Proceedings, Butterworths, London Edinburgh Dublin, 2000., str. 119.

pravnim poredcima koji pripadaju anglosaksonskoj pravnoj tradiciji, s jedne strane, te kaznenih postupaka pravnih poredaka europskog kontinenta koji pripadaju rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji, s druge strane. U kontekstu pravnog nasljeđa tako je moguće istaknuti dvije točke mimoilaženja.

Prvo, postoji znatna razlika u tumačenju pojma postupka, odnosno procesa, između poredaka rimsko-germanske i anglosaksonske pravne tradicije. Tako, primjerice, u francuskom pravu, koje pripada rimsko-germanskoj pravnoj tradiciji, riječ “proces” (*procès*) znači “spor podvrgnut sudu” ili “neriješen spor pred sudbenim tijelom”. Naprotiv, u anglosaksonskoj pravnoj tradiciji, termin “proces” ili *trial* definira se kao “preispitivanje i odluka suda o pravnom ili činjeničnom pitanju”. Termin *trial* “ne označuje dakle zametnuti sudbeni proces u cijelosti, već trenutak, kušnju rasprave stranaka pred sucem i njegove odluke”. Tako je *trial* tek jedna opcija procesa jer velika većina sporova završava prije negoli suđenje uopće započne, primjerice nagodbom.⁶²

Drugo, u suvremenim kaznenim postupcima još uvijek postoje i dominiraju određeni konstitutivni elementi povijesnih tipova kaznenih postupaka - akuzatornog ili inkvizitornog tipa kaznenog postupka. Tako je anglosaksonska pravna tradicija utemeljena na akuzatornom tipu postupka, koji je koncipiran kao javni, usmeni i kontradiktorni spor između stranka,⁶³ pred nepristranim sudom uloga kojeg je ograničena na presuđivanje spora i rješavanje sukoba. Taj koncept, utemeljen na postulatu “vladavine prava” (*the rule of law*), podrazumijeva postojanje “procesne jednakosti” između pojedinca i državne vlasti.⁶⁴ Stranke dakle raspravljaju na ravnopravnoj razini u kontradiktornom kaznenom postupku⁶⁵ koji tako nalikuje građanskom postupku.^{66,67}

Naprotiv, kazneni postupak koji prevladava u kontinentalnim pravnim poredcima, odnosno u zemljama rimsko-germanske pravne tradicije, nadahnut je zahtjevima postulata pravne države koji počiva ponajprije na načelu legaliteta.⁶⁸

⁶² Cit. Galey, M.; Girard, C., djelo cit. u bilj. 20, str. 53 i 54.

⁶³ Danet, J., *Défendre Pour une défense pénale critique*, Dalloz, Paris, 2004., str. 35.

⁶⁴ Zupančić, B. M., djelo cit. u bilj. 22, str. 272.

⁶⁵ Tako kontradiktornost predstavlja “dušu akuzatornog sustava” i “sredstvo približavanja što bliže sudbenoj istini”. Nicolopoulos, P., *La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire*, Rev. sc. crim. (1), janv.-mars 1989., str. 2.

⁶⁶ Stefani, G.; Levasseur, G.; Boulloc, B., *Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 2004., str. 47.

⁶⁷ U engleskoj doktrini nesporno je da povijesni model akuzatornog kaznenog postupka (*the adversary model*) u biti potječe od modela građanskog postupka. Vidjeti Langbein, J. H., *The Origins of Adversary Criminal Trial*, Oxford University Press, 2003., str. 7 - 9.

⁶⁸ Zupančić, B. M., djelo cit. u bilj. 22, str. 272.

Riječ je o kaznenim postupcima koji nasljeđuju određene karakteristike inkvizitornog tipa postupka,⁶⁹ no koji su usvojili i neke karakteristike akuzatornog tipa postupka, sintetizirajući ih u tzv. postupak mješovitog tipa.⁷⁰ Takav je postupak u načelu kontradiktoran, posebice u stadiju glavne rasprave, te su okrivljeniku zajamčena prava obrane. Međutim, u stadijima koji prethode glavnoj raspravi još je uvijek načelno moguće pozvati se na tajnost postupka, čime se okrivljeniku uskraćuje mogućnost uvida u spis predmeta i sudjelovanja u postupku.⁷¹ Osim toga, državno odvjetništvo, koje predstavlja državnu represivnu vlast, raspolaže različitim ovlastima koje nisu predviđene za okrivljenika pa se i zbog toga kazneni postupak prilično razlikuje od građanskog postupka, u smislu da ne podrazumijeva "istinsku" jednakost oružja između stranaka.

1.2. Načelo jednakosti oružja u "novom idealu postupka"

Iako se na prvi pogled razlike između pravnih poredaka anglosaksonske i rimsko-germanske pravne tradicije mogu činiti nepomirljivima, tomu nije nužno tako. Povijesni tipovi kaznenog postupka više ne postoje u njihovu čistom i izvornom obliku, jer granice polako nestaju⁷² i kazneni postupci u zemljama različitih pravnih tradicija sve više međusobno nalikuju.

S jedne strane, iako teorijski kazneni postupak u poredcima anglosaksonske pravne tradicije, konkretno u engleskom pravu, usmjeruju same stranke te im je pritom zajamčena "jednakost oružja", u stvarnosti nije tako. Također, iako akuzatorna tradicija daje prednost sustavu privatne tužbe, a u početku je i sa-

⁶⁹ Inkvizitorni postupak bio je tajan, pisan i nekontradiktoran. Okrivljenik, koji je bio procesni objekt, a ne subjekt, imao je pasivnu ulogu i nikako u postupku nije sudjelovao s jednakim procesnim sredstvima kao sudac koji je prikupljao dokaze. Vidjeti Danti-Juan, M., *L'égalité en droit pénal*, Editions Cujas, Paris, 1987., str. 7. Vidjeti i Silver, J. S., djelo cit. u bilj. 31, str. 10.

⁷⁰ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 17 - 19.

⁷¹ Pravo okrivljenika i branitelja na sudjelovanje u pojedinim istražnim radnjama te pravo na uvid u spis predmeta upućuju na akuzatorni karakter pripreme faze kaznenog postupka. Vidjeti Damaška, M., *O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 4, 2/1997., str. 383 i d.

⁷² Tulkens, F., *La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux*, u: *Procès pénal et droits de l'homme, Vers une conscience européenne* (sous la direction de Mireille Delmas-Marty), Presses Universitaires de France, 1992., str. 38.

svim isključivala ulogu državnog odvjetništva,^{73,74} danas su krunski službenici ti koji poduzimaju kazneni progon, a ne privatne osobe.⁷⁵ Tako tijekom cijelog prethodnog postupka, dakle u fazi koja prethodi suđenju, stranke ne mogu raspravljati na ravnopravnoj razini jer progon u načelu poduzima policija⁷⁶ ili Krunska služba kaznenih progona (*Crown Prosecution Service*).⁷⁷ Naposljetku, usprkos razlikama koje mogu biti više ili manje značajne, a koje se tiču forme i organizacijske strukture državnih odvjetništava pojedinih nacionalnih pravnih sustava, sva državna odvjetništva djeluju u javnom interesu i osiguravaju dobro funkcioniranje pravosudnog sustava.^{78,79}

⁷³ Delmas-Marty, M., djelo cit. u bilj. 3, str. 77.

⁷⁴ Ustanova državnog odvjetništva vuče korijene iz sustava rimsko-germanske pravne tradicije, dok su je sustavi anglosaksonske pravne tradicije prihvatili tek nedavno. Vidjeti Pingel, I., Rapport introductif, Histoire du ministère public. Droit français et droit comparé, u: Pingel, I.; Sudre, F. (ed.), Le ministère public et les exigences du procès équitable, Actes du colloque du 15 novembre 2002 organisé par le Centre de recherches communautaires (CERCO-CDE), Faculté de droit de Paris XII Saint-Maur et par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme (UMR CNRS 5815), Université de Montpellier I, Nemesis, Bruylant, 2003., str. 27 - 29.

⁷⁵ Primjerice, komisija Kazneno pravosuđe i ljudska prava zaključila je da je engleski sustav "mješoviti", te da istovremeno obuhvaća neke elemente i akuzatornog i inkvizitornog postupka. Spencer, J., Le procès pénal en Angleterre, u: Procès pénal et droits de l'homme, Vers une conscience européenne (sous la direction de Mireille Delmas-Marty), Presses Universitaires de France, 1992., str. 117.

⁷⁶ Velika većina kaznenih progona u Engleskoj i Walesu započinje ili optuživanjem osumnjičenika u policijskoj postaji ili prijavom (*information*) koju policijski službenik podnosi u okviru svojih dužnosti. Sprack, J., Emmins on Criminal Procedure, Oxford University Press, 2002., str. 56.

⁷⁷ Krunska služba kaznenih progona (*Crown Prosecution Service*) osnovana je odredbama odjeljka 1 Zakona o progonu kaznenih djela (*Prosecution of Offences Act*) iz 1985. Na čelu te službe je ravnatelj (*Director of Public Prosecution*). Među njegovim osnovnim funkcijama jest poduzimanje (preuzimanje) progona koje je već započela policija. Osim toga, on poduzima progon u slučajevima predviđenima odredbama odjeljka 3 *Obscene Publications Act* iz 1959., no isto tako može započeti progon kad mu se to čini primjerenim (*appears appropriate*). Za ostale funkcije ravnatelja i o strukturi Krunske službe kaznenih progona vidjeti *ibidem*, str. 57 - 62. Vidjeti i Delmas-Marty, M., Procédures pénales d'Europe, Presses Universitaires de France, 1995., str. 36 i 37.

⁷⁸ Pingel, I., djelo cit. u bilj. 74, str. 29.

⁷⁹ Vođen namjerom da harmonizira nacionalne koncepte u dotičnoj materiji, Odbor ministara Vijeća Europe 6. listopada 2000. donio je Preporuku 2000 (19) o ulozi državnog odvjetništva u sustavu kaznenog pravosuđa, koja definira glavna načela za europska

S druge pak strane, kontinentalna su prava usvojila neke akuzatorne elemente u svojim kaznenim postupcima te uvela elemente kontradiktornosti, što je posebice važno u stadiju istrage. Tako nacionalna zakonodavstva, barem u određenoj mjeri, osiguravaju okrivljeniku pravo da bude upoznat sa sadržajem kaznenog spisa tijekom istrage, kao i pravo da traži poduzimanje određenih istražnih radnji.⁸⁰ Osiguravajući poštovanje tih okrivljenikovih prava, nacionalna zakonodavstva osiguravaju poštovanje zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja i na taj način, između ostalog, opravdavaju ulogu istražnog suca, koja tako postaje "savršeno kompatibilna" sa zahtjevima koje postavlja načelo kontradiktornosti.⁸¹

Iako se glavne razlike između pravnih poredaka anglosaksonske i rimsko-germanske pravne tradicije danas gube ili barem ublažavaju, neke značajne razlike ipak i dalje postoje, no one nisu nepremostiva prepreka određivanju univerzalnih pravnih standarda koje postavlja načelo jednakosti oružja, a koji su precizirani u judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Tako Europski sud za ljudska prava elaborira načelo jednakosti oružja tako da njegovi zahtjevi budu primjenjivi u pravnim poredcima različitih pravnih tradicija te time pridonosi harmonizaciji nacionalnih prava. Stoga je moguće zaključiti da Europska konvencija i judikatura Europskog suda za ljudska prava stvaraju novi europski model kaznenog postupka, koji "nadilazi akuzatorni i inkvizitorni model, kako bi ponudio novi ideal procesa"⁸² koji ipak odaje neka temeljna obilježja postupka akuzatornog tipa. Tako se u pravičnom postupku velika važnost pridaje načelu jednakosti oružja, osnovnom elementu "akuzatornog pravosuđa" (*adversarial justice*),⁸³ koje biva dodatno osnaženo okrivljenikovim

državna odvjetništva. Vidjeti Robert, M., La Recommandation 2000 (19) du Conseil de l'Europe sur les principes directeurs pour les ministères publics d'Europe, Rev. sc. crim. (1), janvier-mars 2002., str. 47 - 58.

⁸⁰ Općenito, moguće je razlikovati tri tipa zakonodavstva. Prva grupa obuhvaća prilično liberalna zakonodavstva koja predviđaju gotovo potpuno pravo na dostupnost informacija (primjerice hrvatsko, francusko, nizozemsko i španjolsko zakonodavstvo). Druga grupa obuhvaća vrlo restriktivna zakonodavstva kad je riječ o dostupnosti informacija tijekom istrage (primjerice belgijsko zakonodavstvo). Naposljetku, treća grupa obuhvaća zakonodavstva koja priznaju pravo na dostupnost informacija, ali uz određena ograničenja (primjerice njemačko zakonodavstvo). Pradel, J., Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 2002., str. 468 i 469.

⁸¹ *Ibidem*, str. 160.

⁸² Danet, J., djelo cit. u bilj. 63, str. 37.

⁸³ Silver, J. S., djelo cit. u bilj. 31, str. 11.

pravima obrane. Time je moguće konačno potvrditi tezu da je Europski sud za ljudska prava, u elaboraciji prava na pravični postupak i načela jednakosti oružja, uistinu nadahnut anglosaksonskom pravnom tradicijom.⁸⁴

Naposljetku, valja istaknuti da načelo jednakosti oružja elaborirano u judikaturi Europskog suda za ljudska prava vrijedi u pravnim poredcima rimsko-germanske pravne tradicije, a pri tome ne nameće nužnu prilagodbu nekim procesnim formama koje postoje u pravnim poredcima anglosaksonske pravne tradicije.⁸⁵ Isto tako, valja naglasiti da “taj europski sustav, europska praksa nemaju cilj izbrisati raznolikost kulturnih nasljeđa, već jednostavno osigurati, svakome u Europi, minimalnu, ali jednaku razinu zaštite temeljnih prava”.⁸⁶

2. Razmatranje načela jednakosti oružja kao autonomnog izraza pravičnog postupka

Načelo jednakosti oružja uvedeno je i potvrđeno u judikaturi Europskog suda za ljudska prava kao osnovni element pojma odnosno prava na pravični postupak. Naime, samo načelo jednakosti oružja nije izrijeком spomenuto u konvencijskom tekstu, već je jedno od “neartikuliranih” načela koje je izvedeno iz članka 6. Europske konvencije.⁸⁷ I danas je još uvijek teško dati njegovu točnu definiciju, jer je u biti riječ o “kvalifikaciji, ili pravnom predodjenju”.⁸⁸ Međutim, kad se načelo jednakosti oružja pojavilo kao sredstvo ostvarivanja pravičnosti, najprije u jednom mišljenju Europske komisije za ljudska prava

⁸⁴ Pravo na jednakost oružja osnovno je obilježje akuzatorne prirode suvremenog kaznenog postupka, dok je uskrata prava na sudjelovanje u postupku svojstvena inkvizitornom postupku. Općenito, instrumenti zaštite ljudskih prava bliski su akuzatornim kaznenim postupcima. Bassiouni, C., *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Spring, 1993., <https://web.lexis-nexis.com>, str. 11.

⁸⁵ Rzepka, D., djelo cit. u bilj. 47, str. 85.

⁸⁶ Leuprecht, P., *Perspectives du Conseil de l'Europe, u: Procès pénal et droits de l'homme, Vers une conscience européenne (sous la direction de Mireille Delmas-Marty)*, Presses Universitaires de France, 1992., str. 283.

⁸⁷ Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Europe, Izvori, komentari, praksa, Golden marketing - Tehnička knjiga*, Zagreb, 2006., str. 101.

⁸⁸ Ruiz Fabri, H., djelo cit. u bilj. 45, str. 49.

1959. godine u građanskom predmetu⁸⁹ te u kaznenom predmetu 1962. godine,^{90,91} a zatim i u odlukama Europskog suda za ljudska prava u predmetima *Neumeister protiv Austrije*⁹² i *Delcourt protiv Belgije*⁹³, ono je postalo autonomni izraz pravičnog postupka u judikaturi tog suda.⁹⁴ Od tada je nesporno da pravičnost postupka podrazumijeva poštovanje načela jednakosti oružja, kao i načela kontradiktornosti.⁹⁵

⁸⁹ Europska komisija za ljudska prava, *Szwabowicz protiv Švedske*, 30. lipnja 1959., req. 434/58, Ann. II, str. 355.

⁹⁰ Godine 1962., u predmetu *Ofner i Hopfinger protiv Austrije*, Europska komisija za ljudska prava precizno se očitovala o odnosu između “jednakosti oružja” i “pravičnog postupka”. “U ovom predmetu,..., radi se o tome da se zna obuhvaća li pojam pravičnog postupka neko pravo koje se odnosi na obranu koje je različito od minimalnih prava iz stavka 3. Komisija smatra da ono što se općenito naziva ‘jednakost oružja’, odnosno jednakost u postupku između okrivljenika i državnog odvjetništva, jest bitan element svakog pravičnog postupka. Pitanje ima li ta jednakost svoj pravni temelj u stavku 3. ovisi o tumačenju točke b) (‘da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje obrane’) i c) (‘da se brani sam ili uz branitelja’). Komisija ne treba iznijeti svoje formalno mišljenje o tom pitanju, jer bez sumnje u svakom slučaju opća odredba šireg dosega koja se odnosi na pravični postupak (stavak 1. članka 6.) obuhvaća pojam jednakosti oružja”. Izvješće Komisije od 23. studenog 1962., § 46, Ann. VI, str. 696 - 697.

⁹¹ Godine 1963., u predmetu *Austrija protiv Italije*, Europska komisija za ljudska prava zaključila je da “... članak 6., stavak 1. (‘pravično’) i članak 6., stavak 3. d) *in fine* (‘pod istim uvjetima’) Konvencije, na neki način utvrđuju, u posebnoj domeni koju uređuju, ideju jednakosti koja je prilično bliska načelu zabrane diskriminacije definiranom u članku 14.”, Avis Com., 788/60, aff. *Autriche c. Italie*, § 209, Ann. VI, str. 743 i d.

⁹² U ovom predmetu, odluka o pritvoru donesena je nakon saslušanja mišljenja državnog odvjetnika, pri čemu nisu bili nazočni podnositelj zahtjeva i njegov branitelj. “Sud je sklon priznati da je ova činjenica protivna načelu jednakosti oružja za koje je Komisija s punim pravom, u više odluka i mišljenja, izjavila da je sadržano u pojmu pravičnog postupka (*fair trial*) zapisanom u članku 6., stavku 1.” Europski sud za ljudska prava, *Neumeister protiv Austrije*, 27. lipnja 1968., § 22.

⁹³ Europski sud za ljudska prava, *Delcourt protiv Belgije*, 17. siječnja 1970., § 28.

⁹⁴ Valja primijetiti da načelo jednakosti oružja čini temelj većine pravila pravičnog postupka, također i u praksi Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda, koja se odnosi na članak 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 19. prosinca 1966. Naime, članak 14. Pakta, između ostalog, propisuje da su pred sudovima “svi jednaki” (čl. 14-1) te da svaka optužena osoba ima pravo na minimalna jamstva u kaznenim predmetima “u potpunoj jednakosti” (čl. 14-3). Tavernier, P., *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l’Homme des Nations Unies*, Revue trimestrielle des droits de l’homme, no 25, janvier, 1996., str. 15 - 16.

⁹⁵ Ergéc, R., djelo cit. u bilj. 55, str. 190.

Prema prijašnjoj praksi Europske komisije za ljudska prava i prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, načelo jednakosti oružja podrazumijeva da svaka stranka u postupku "mora imati razumnu mogućnost da izloži svoj predmet sudu pod uvjetima koji je znatno ne prikraćuju u odnosu prema protivnoj stranci".⁹⁶ Ta definicija potvrđena je u mnogobrojnim odlukama Europskog suda za ljudska prava, kako u građanskim, tako i u kaznenim predmetima.^{97,98} Konkretno u kaznenim predmetima, "postupak ne bi bio pravičan ako bi se odvijao u uvjetima takve prirode da neopravdano okrivljenika stavljaju u nepovoljniju situaciju" u odnosu prema tužitelju.⁹⁹ Načelo jednakosti oružja u biti "pretpostavlja odsutnost razlike u tretiranju, odnosno znači da nijedna stranka ne smije biti prikraćena u odnosu prema drugoj stranci"¹⁰⁰ kad je riječ o prakticiranju osnovnih procesnih prava. U tom smislu, načelo jednakosti oružja ne odnosi se samo na određena prava stranaka, već i na slobodu stranaka¹⁰¹ od svih ograničenja procesnih prava koja mogu prouzročiti neopravdanu neravnotežu između njihovih situacija u postupku.

Iako stalno biva iznova potvrđivano i nadopunjivano u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, posebice zahvaljujući primjeni metode evolutivnog tumačenja pravnih pojmova i standarda, načelo jednakosti oružja zasigurno je stalan, pa možda i najvažniji kriterij¹⁰² "pravičnog postupka",¹⁰³ a nacionalni

⁹⁶ Europska komisija za ljudska prava, rapport no 434/58, 30. lipnja 1959., Ann. II, str. 535.

⁹⁷ Vidjeti odluke Europskog suda za ljudska prava: *Dombo Beheer BV protiv Nizozemske*, 27. listopada 1993., § 33; *Bulut protiv Austrije*, 22. veljače 1996., § 47; *Foucher protiv Francuske*, 18. ožujka 1997., § 34.

⁹⁸ Što se tiče određenih (očito "beznačajnih") razlika u definicijama danih u odlukama Europskog suda za ljudska prava u građanskim i kaznenim predmetima, vidjeti Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 23, str. 96 i 97.

⁹⁹ Europski sud za ljudska prava, *Delcourt protiv Belgije*, 17. siječnja 1970., § 24; *Monnell i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. ožujka 1987., § 62.

¹⁰⁰ Surrel, H., *L'égalité des armes*, u: Sudre, F.; Picheral, C., *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, Institut de droit européen des droits de l'homme, La documentation française, Paris, 2003., str. 300.

¹⁰¹ Vidjeti Rzepka, D., djelo cit. u bilj. 47, str. 111.

¹⁰² Quilleré-Majzoub, F., djelo cit. u bilj. 53, str. 65.

¹⁰³ U širem smislu, pravičnost definirana u judikaturi Europskog suda za ljudska prava može biti sinonim za "dobro pravosuđe" koje obuhvaća pravo na suđenje pred neovisnim i nepristranim sudom, u razumnom roku te u kontradiktornom i javnom postupku. Pradel, J.; Corstens, G., *Droit pénal européen*, Dalloz, Paris, 2002., str. 375.

se sudovi često pozivaju na načelo pravičnog postupka upravo posredstvom načela jednakosti oružja.¹⁰⁴

IV. OSOBITOST NAČELA JEDNAKOSTI ORUŽJA U KAZNENOM POSTUPKU U ODNOSU PREMA GRAĐANSKOM POSTUPKU

Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, načelo jednakosti oružja koje zahtijeva uspostavu "pravedne ravnoteže" između stranaka "načelno vrijedi i u građanskim i u kaznenim predmetima".^{105,106} Osim toga, načelo jednakosti oružja primjenjuje se i u postupcima pred ustavnim sudovima,¹⁰⁷ u disciplinskim

¹⁰⁴ Favreau, B., Aux sources du procès équitable une certaine idée de la qualité de la justice, u: Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant, Bruxelles, 2001., str. 10.

¹⁰⁵ Europski sud za ljudska prava, *Dombo Beheer BV protiv Nizozemske*, 27. listopada 1993., § 33.

¹⁰⁶ Članak 6. stavak 1. Europske konvencije određuje da "radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj". Što se tiče građanskih predmeta, "prava i obveze građanske naravi" autonomni su pojam, preciziran u judikaturi Europskog suda za ljudska prava. Što se tiče kaznenopravnih predmeta, najprije treba odrediti pojam "kaznenih predmeta" pomoću triju kriterija također određenih u judikaturi Europskog suda za ljudska prava: pokazatelji nacionalnog prava (je li kažnjivo djelo kazneno ili samo stegovno prema pravu pojedine zemlje), pravna narav kažnjivog djela ili ponašanja te cilj i težina sankcija propisanih za to djelo. "Optužnica za kazneno djelo", koja je također autonomni pojam, razumije se u materijalnom, a ne formalnom smislu, što znači da osoba ima svojstvo optuženika od trenutka kad je nadležna vlast o tome službeno obavijesti, kao i od trenutka kad nastupe "važni učinci" na situaciju te osobe. Vidjeti Soyer, J.-C.; De Salvia, M., u: Pettiti, L.-E.; Decaux, E.; Imbert, P.-H., La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Economica, 1999., str. 249 - 256. Vidjeti i Sudre, F.; Marguénaud, J.-P.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Presses universitaires de France, 2005., str. 42 - 45.

¹⁰⁷ Europski sud za ljudska prava, *Ruiz-Mateos protiv Španjolske*, 23. lipnja 1993., § 63 i d.; *Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španjolske*, 27. travnja 2004., §§ 55 - 61.

postupcima,¹⁰⁸ pred crkvenim sudovima,¹⁰⁹ a i u postupcima koji se vode pred vojnim sudovima.¹¹⁰ Budući da je riječ o temeljnom načelu pravičnog postupka, ono očito pokriva široko područje primjene. Ipak, valja istaknuti posebni smisao načela jednakosti oružja u kaznenom postupku koji se zbog svog represivnog karaktera razlikuje od ostalih vrsta postupaka.

Za razliku od građanskog postupka, koji je koncipiran kao spor dviju jednakih stranaka pred neovisnim sudom, kazneni postupak koncipiran je kao postupanje tijela kaznenog postupka koje sadržava represivne radnje i mjere protiv gonjene osobe.¹¹¹ Cilj kaznenog postupka nije rješavanje privatnopravnog spora između stranaka, već utvrđivanje počinjenja kaznenog djela, počinitelja i njegove krivnje, a naposljetku i izricanje odgovarajuće kazne. Zbog represivne prirode kaznenog postupka, načelo jednakosti oružja ne može implicirati opću i potpunu, dakle doslovno shvaćenu jednakost između stranaka u kaznenom postupku, jer u kaznenom postupku stranke obnašaju specifične funkcije pa su stoga i njihovi procesni položaji različiti.

S jedne strane, tužitelj (u velikom broju slučajeva državno odvjetništvo) raspolaže snažnom podrškom represivnog državnog aparata, financijskim i logističkim resursima u postupku kako bi mogao učinkovito izvršavati svoju funkciju optužbe u općem, javnom interesu. Osim toga, tužitelj može predlagati primjenu različitih mjera procesne prisile prema okrivljeniku kako bi se osigurala učinkovitost kaznenog progona. Međutim, na tužitelju, a supsidijarno i na sudu, leži teret dokazivanja u kaznenom postupku.

¹⁰⁸ Vidjeti Pralus-Dupuy, J., L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et les contentieux de la répression disciplinaire, *Rev. sc. crim.* (4), oct.-dec. 1995., str. 746 - 747. Vidjeti i Chiavario, M., Les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires, *Rapport général, Revue internationale de droit pénal* (Vol. 74), XVII^e Congrès international de droit pénal, Colloque préparatoire, Section III, 20 - 25 septembre 2003., Santiago (Chili), str. 663 - 705.

¹⁰⁹ Europski sud za ljudska prava, *Gautrin i drugi protiv Francuske*, 20. svibnja 1998., § 57. Marcus-Helmons, S., Quelques aspects de la notion d'égalité des armes, Un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, u: *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Actes du Colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000 par l'Institut des droits de l'homme des avocats européens et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Bordeaux, Bruylant, Bruxelles, 2001., str. 69.

¹¹⁰ Europski sud za ljudska prava, *Giorgiadis protiv Grčke*, 29. svibnja 1997., § 40; *ibidem.*, str. 69.

¹¹¹ "Zahtjev za jednakošću oružja prvi put se pojavio u kaznenom procesu u kojem se uostalom čini i najhitnijim, budući da mu je cilj spriječiti da se gonjena osoba nađe u nepovoljnoj situaciji u odnosu prema tužitelju". Ruiz Fabri, H., *djelo cit. u bilj.* 45, str. 50.

S druge strane, unaprijed defavorizirani procesni položaj okrivljenika u liberalnim nacionalnim kaznenoprocесnim zakonodavstvima redovito biva osnažen dodatnim procesnim jamstvima. Tako obrana raspolaže jamstvom poštovanja pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, pravom na šutnju te takozvanim “minimalnim pravima obrane”. Ta jamstva imaju cilj zaštititi pojedinca od represivne državne vlasti, konkretno od neosnovanih intervencija državnih organa u domenu temeljnih čovjekovih prava i sloboda, te omogućivanje okrivljeniku da raspolaže odgovarajućim sredstvima za učinkovitu obranu protiv optužbi koje ga terete. Na taj način okrivljeni pojedinac može parirati optužbi u okviru uravnoteženog kaznenog postupka kad je riječ o procesnim situacijama stranaka. U pravičnom postupku nastoje se dakle uravnotežiti procesni položaji stranaka putem različitih procesnih sredstava i prava koja su im dodijeljena, pa tako njihovi procesni položaji zasigurno nisu “simetrični”.¹¹²

Naposljetku, valja istaknuti da procesni položaj okrivljenika (tj. optuženika u materijalnom smislu)¹¹³ ovisi o stadiju kaznenog postupka.¹¹⁴ U načelu, njegov nepovoljni i najslabiji procesni položaj u prethodnom postupku, napose tijekom policijskih izvida i istrage, postaje znatno povoljniji u stadiju glavne rasprave koji je javan, usmen i kontradiktoran.

V. OCJENA POŠTOVANJA ZAHTJEVA KOJE POSTAVLJA NAČELO JEDNAKOSTI ORUŽJA U KAZNENOM POSTUPKU

1. Jednakost oružja kao funkcionalno načelo kaznenog procesnog prava

Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, zahtjev za jednakošću oružja načelo je kaznenog procesnog prava. U doktrini, načela kaznenog pro-

¹¹² Potpuna jednakost između stranačkih pozicija u biti ne postoji ni u građanskim predmetima, iako je građanski postupak koncipiran kao spor između dviju ravnopravnih stranaka pred neutralnim sudom, jer teret dokaza leži na tužitelju. Vidjeti Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 23, str. 95 i 96.

¹¹³ Vidjeti *supra*, bilj. 106.

¹¹⁴ Nacionalni zakoni o kaznenom postupku nerijetko se koriste i specifičnom terminologijom kako bi upozorili na razliku između procesnih situacija osumnjičenika odnosno okrivljenika prije započinjanja te tijekom kaznenog postupka. Hrvatski Zakon o kaznenom postupku tako razlikuje pojam osumnjičenika, optuženika i okrivljenika (vidjeti čl. 170. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine br. 110/1997, 27/1998 - ispr., 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 - ispr., 115/2006).

cesnog prava definiraju se kao opća pravila¹¹⁵ koja su proizašla iz sinteze procesnih odredbi nacionalnog ili međunarodnog prava.¹¹⁶ Razlika između načela i pravila u biti počiva u njihovoj normativnoj strukturi: s jedne strane, pravilo se primjenjuje prema binarnoj shemi “sve ili ništa”, dok je, s druge strane, načelo zapovijed koja nalaže da se određeni cilj ostvari ili u cijelosti ili pak “u najvećoj mogućoj mjeri”.^{117,118} To znači da sam koncept načela kaznenog procesnog prava zahtijeva prilično širok pristup, tako da pri ocjenjivanju poštovanja nekog načela valja uzeti u obzir čitav skup pravila kojima se nastoji osigurati optimalno ostvarivanje ciljeva tog načela. U tom smislu, načelo jednakosti oružja funkcionalno je načelo:¹¹⁹ ono se odnosi na skup procesnih pravila koja imaju cilj osigurati strankama jednaka prava i mogućnosti predstavljanja i zastupanja njihovih interesa u kaznenom postupku.¹²⁰

Načela suvremenog kaznenog procesnog prava mogu proizlaziti iz unutarnjopravnih ili međunarodnopravnih normi, no ona u svakom slučaju postaju sve aktualnija u nacionalnim pravnim poredcima. Tome je tako uvelike zahvaljujući međunarodnopravnim dokumentima koji ih proklamiraju, a posebice zahvaljujući praksi međunarodnih sudova koji nameću državama poštovanje određenih načela i time omogućuju harmonizaciju nacionalnih prava. Pritom sadržaj pojedinih načela nije nepromjenjiv. U judikaturi Europskog suda za ljudska prava, načela kaznenog procesnog prava, pa tako i načelo jednakosti oružja, evoluiraju usporedo s humanizacijom kaznenopravne represije i snaženjem zaštite temeljnih prava okrivljenika u kaznenom postupku.

¹¹⁵ Ta opća pravila mogu biti logičkog, pravnog, ili pravno-političkog ranga. Vidjeti Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 39 (5-6), 1989., str. 829 i 830.

¹¹⁶ Krapac, D., djelo cit. u bilj. 70, str. 51 i 52.

¹¹⁷ *Ibidem*, str. 52.

¹¹⁸ Tako načelo pravičnog postupka valja shvatiti u pravno-tehničkom smislu. Vidjeti Roxin, C., Strafverfahrensrecht, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998., str. 76 i 77.

¹¹⁹ Vidjeti Jeuland, E., Le droit processuel, L.G.D.J., Paris, 2003., str. 207 i d.

¹²⁰ Krapac, D., Načelo enakosti orožij strank v kazenskem postopku (Rezultati raziskave na preiskovalnem oddelku Okrožnega sodišča v Mariboru), u: Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava, Uradni list Republike Slovenije, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2000., str. 212.

2. Analiza *in globo* i *in concreto* pravičnog postupka te “(ne)potpuna” jednakost oružja

Kad je riječ o specifičnoj normativnoj strukturi načela kaznenog procesnog prava, načelo jednakosti oružja nije nikakva iznimka. Nacionalna prava susreću se s poteškoćama koje se odnose na ocjenu poštovanja zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja u postupku razmatranom *in globo* i *in concreto*. Riječ je o metodi analize koja se primjenjuje u judikaturi Europskog suda za ljudska prava, a temelji se na činjenicama konkretnih slučajeva. Naime, Europski sud za ljudska prava uvijek ispituje konkretnu situaciju podnositelja zahtjeva, vodeći računa o “svim značajnim okolnostima svojstvenima svakom pojedinom slučaju”,¹²¹ dakle ocjenjujući činjenice, a ne nacionalno pravo u svjetlu Europske konvencije. Stoga čak i “lagana nejednakost” oružja između stranaka nužno ne krši odredbe članka 6. stavka 1. Europske konvencije, pod uvjetom da je konkretni postupak u cjelini bio pravičan.¹²² S obzirom na već prilično široku koncepciju pravičnog postupka, pojam “jednakosti oružja” u judikaturi Europskog suda za ljudska prava “još je manje jasan ako se smatra da eventualnu povredu ‘jednakosti oružja’ ne treba tražiti u tome što se jedna stranka koristi specifičnim povlasticama na štetu druge stranke, nego u učinku koji je ta povreda mogla imati u postupku razmatranom u cjelini”.¹²³ U tom je smislu Europski sud za ljudska prava precizirao da “država nije obvezana nastojati jamčiti, ..., potpunu jednakost oružja ..., ako svaka stranka ima razumnu mogućnost zastupanja svog interesa u uvjetima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniju situaciju u odnosu prema njezinom protivniku”.¹²⁴ Dakle, prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, načelo jednakosti oružja ne nameće uspostavu aritmetičke ili simetrične jednakosti između stranaka u postupku, već uspostavu “pravedne ravnoteže”, odnosno ravnoteže prilagođene njihovim procesnim situacijama. Da bi bio pravičan, čak i zakon ponekad mora različito tretirati stranke u postupku.¹²⁵ Međutim, nejednakost će prouzročiti znatnu

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Grotian, A., L'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Droit à un procès équitable, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1994., str. 43 i 44.

¹²³ Fourment, F., Procédure pénale, Paradigme Publications universitaires, Orléans, 2003., str. 145.

¹²⁴ Europski sud za ljudska prava, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. veljače 2005., § 62.

¹²⁵ U odluci *Coëme i drugi protiv Belgije*, Europski sud za ljudska prava istaknuo je najprije važnost načela zakonitosti kaznenog procesnog prava, a zatim, među zahtjevima koje

neravnotežu u slučajevima kad su njezini učinci štetni za obranu.¹²⁶ Dakle načelo jednakosti oružja implicira da stranke imaju uravnotežene mogućnosti utjecati na odvijanje i rezultat postupka, posebice korištenjem pravom na dostupnost informacija i na sudjelovanje u kontradiktornom postupku.

Opisana ocjena postupka *in globo* i *in concreto*, koju primjenjuje Europski sud za ljudska prava, zasigurno otežava implementaciju načela jednakosti oružja u nacionalnim pravima, posebice u pravnim poredcima rimsko-germanske pravne tradicije. Ocjenjujući usklađenost s Europskom konvencijom, nacionalni sudovi uvijek polaze od pravnog stanja, naime od norme domaćeg prava, a ne od činjeničnog stanja, što *a priori* onemogućuje analizu *in globo* te u biti zahtijeva "potpunu jednakost prava stranaka".¹²⁷ U tom smislu, "jednakost šansi", ili jednakost mogućnosti stranaka da utječu na rezultat kaznenog postupka, zahtijevala bi zakonodavno izjednačivanje procesnih položaja stranaka.¹²⁸ Naime, metoda ocjene "od slučaja do slučaja", koju primjenjuje Europski sud za ljudska prava, kao posljedicu ima nesigurnost kriterija koji upućuju na (ne)poštovanje zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja u kaznenom postupku.¹²⁹ Moguće je tako zaključiti da osim zakonskih očito ne postoje drugi sigurni kriteriji za ocjenu položaja jedne od stranaka u kaznenom postupku s obzirom na zahtjeve koje postavlja načelo jednakosti oružja. Stoga su nacionalni zakonodavci dovedeni u situaciju u kojoj praktički moraju dopustiti uporabu "jednakog oružja", dakle jednakih procesnih prava strankama u kaznenom postupku, kako bi izbjegli svaku nejednakost koja bi eventualno mogla rezultirati zakonitim, ali nejednakim tretmanom stranaka u postupku, a potom i eventualnom osudom pred Europskim sudom za ljudska prava zbog nepoštovanja zahtjeva koje postavlja načelo jednakosti oružja.

načelo zakonitosti kaznenog procesnog prava nameće na bitnoj razini, određene zahtjeve koji se odnose na odvijanje postupka "da bi se osiguralo jamstvo pravičnog postupka koji obuhvaća poštovanje jednakosti oružja". Europski sud za ljudska prava, *Coëme i drugi protiv Belgije*, 22. lipnja 2000., § 102.

¹²⁶ Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 23, str. 99.

¹²⁷ Fourment, F., djelo cit. u bilj. 123, str. 146.

¹²⁸ Vest, H., *Das Beweisanzugsrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell*, u: *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte* (herausgegeben vom Andreas Donatsch, Marc Forster, Christian Schwarzenegger), Schulthess, 2002., str. 793.

¹²⁹ Vidjeti Ruiz Fabri, H., djelo cit. u bilj. 45, str. 59.

VI. ZAKLJUČAK

Načelo jednakosti oružja jedno je od temeljnih načela pravičnog postupka iz članka 6. Europske konvencije. Danas, međutim, pravičnost kaznenog postupka nije samo konvencijski zahtjev, već *condicio sine qua non* pravne države, pokazatelj demokratskog pravnog poretka te svojevrsna legitimacija kaznenog procesnog prava.^{130,131} Zahtjev za pravičnošću postupka nedvojbeno nadilazi konvencijsko pravo, a načelo jednakosti oružja ima ključno značenje: pravični postupak ostvaruje se poštovanjem zahtjeva načela jednakosti oružja, koje podrazumijeva uspostavu procesne ravnoteže između stranaka u kaznenom postupku.¹³² Pritom valja istaknuti da suvremeni nacionalni kaznenopravni sustavi uvijek nastoje dovesti u ravnotežu težnju da se osigura učinkovitost kaznenog postupka, imajući u vidu zaštitu društvenog poretka, s jedne strane, te težnju da se zaštite i poštuju osobne slobode i temeljna ljudska prava okrivljenika, a napose njegova prava obrane, s druge strane. Optimalna ravnoteža tih težnji ne podrazumijeva doslovno shvaćenu jednakost položaja stranaka u kaznenom postupku ni apsolutnu zaštitu okrivljenikovih prava. Određena okrivljenikova prava moraju bivati ograničena, budući da je kazneni postupak po definiciji reakcija određenih državnih tijela u slučaju vjerojatnosti da je počinjeno kazneno djelo te kao takav podrazumijeva primjenu više ili manje represivnih radnji i mjera prema okrivljeniku. Međutim, samo načelo jednakosti oružja podrazumijeva postojanje ravnoteže na jednoj drugoj, strogo procesnoj razini, u smislu ravnoteže procesnih prava koja strankama omogućuju ravnopravno predstavljanje i zastupanje njihovih interesa u kaznenom postupku. Ta ravnoteža u biti podrazumijeva jednake mogućnosti stranaka da raspolažu

¹³⁰ Marcus-Helmons, S., djelo cit. u bilj. 109, str. 68.

¹³¹ Što se tiče važnosti koja se pravu na pravični postupak pridaje u demokratskim društvima, vidjeti, između ostalih, odluku Europskog suda za ljudska prava *De Cubber protiv Belgije* od 26. listopada 1984., § 30.

¹³² U okviru pravičnog postupka, pravičnost "jest bit pravde koja nalaže pravično, odnosno jednako tretiranje okrivljenika", osiguravajući dakle "strogu jednakost između stranaka, posebice glede prava svake od njih da objasni svoj interes". "Proces je sukob koji se glumi, ili bolje rečeno opetovano glumi, kroz čin riječi, kroz kontradiktornu raspravu u kojoj protagonisti moraju biti 'jednako naoružani'". Soulier, G., *L'égalité de parole, principe de la démocratie et du procès pénal*, u: *Procès pénal et droits de l'homme, Vers une conscience européenne* (sous la direction de Mireille Delmas-Marty), Presses Universitaires de France, 1992., str. 247 i 248.

procesnim sredstvima, odnosno jednakim procesnim pravima, u prvom redu pravom na dostupnost informacija putem uvida u spis predmeta i pravom na sudjelovanje u kaznenom postupku putem predlaganja procesnih radnji i sudjelovanja u njihovu poduzimanju. Je li takvu ravnotežu uopće moguće shvatiti drugačije negoli u smislu potpune ili aritmetičke jednakosti procesnih prava stavljenih na raspolaganje strankama u kaznenom postupku?¹³³ Drugim riječima, mogu li stranke zastupati svoje interese u kaznenom postupku pod jednakim uvjetima ako ne raspolažu jednakim procesnim pravima, odnosno “jednakim oružjem”?

Judikatura Europskog suda za ljudska prava još uvijek traži potpuni odgovor na to pitanje. Naime, pravo na jednakost oružja je kompleksno, tj. sastavljeno od više aspekata koje Europski sud za ljudska prava stalno nadopunjuje i time nanovo određuje, slijedeći evoluciju u području zaštite čovjekovih prava, a posebice zaštite prava okrivljenika u kaznenom postupku. Ipak, nedvojbeno je da judikatura Europskog suda za ljudska prava nacionalnim zakonodavstvima danas nameće obvezu garantiranja osnovnih, minimalnih procesnih prava stranaka u kaznenom postupku, među kojima su i pravo na dostupnost informacija i na sudjelovanje u postupku. Stoga je moguće predvidjeti da će doći do harmonizacije nacionalnih kaznenih procesnih prava, bez obzira na to kojoj pravnoj tradiciji pripadaju, u materiji procesnih garancija koje osiguravaju jednakost oružja stranaka u kaznenom postupku.

¹³³ U tom smislu, Jay Sterling Silver je zaključio: “Pravo na jednakost oružja, međutim, ne primjenjuje se na one nerekipročne ustavne zaštite koje kompenziraju nadmoćnija sredstva optužbe. Umjesto toga,..., primjenjuje se na procesna prava svakog zagovornika da formuliра i predstavi svoj slučaj. Bilo kakva neravnoteža, primjerice u mogućnosti da se imaju očekivani porotnici odabrani s razlogom, da se unakrsno ispituju svjedoci ili da se podnese dokazni prijedlog, bila bi nekorisna i neprihvatljiva. Ta recipročna procesna sredstva mogu i moraju postojati u simetričnoj ravnoteži”. Silver, J. S., djelo cit. u bilj. 31, str. 11.

Summary

Elizabeta Ivičević Karas *

THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF ARMS AS A CONSTITUTIVE ELEMENT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER ARTICLE 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

The article deals with the principle of equality of arms which has been recognized as a constitutive element in the judicature of the European Court of Human Rights, as well as a means of realization and autonomous expression of the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. First, the author presents the roots of the conventional right to a fair trial, and then its contemporary universal meaning. Further, the author analyses the principle of equality of arms in criminal procedure with regard to different legal traditions (Anglo-Saxon and Roman-German) and concludes that the principle of "equality of arms" in criminal procedure, as well as the legal standards of a fair trial, get inspiration from Anglo-Saxon legal tradition. Nevertheless, owing to the method of autonomous interpretation of legal concepts applied by the European Court of Human Rights in its judicature, as the conventional concept of a fair trial has a universal interpretation today, so also the principle of equality of arms represents a fundamental functional principle of contemporary criminal procedure. On the basis of the analysis of the relevant judicature of the European Court of Human Rights, the author concludes that the principle of equality of arms does not require arithmetic or symmetric equality of the defendant's and prosecutor's positions, but the establishment of the procedural balance adjusted to specific procedural functions of the parties in criminal proceedings. The establishment of such a procedural balance presupposes the existence of procedural guarantees which provide for the parties uniform possibilities of influencing the course and result of criminal proceedings, primarily by the realization of concrete procedural rights to access to information and participation in procedural acts.

Key words: principle of equality of arms, equity, fair trial, criminal procedure, European Court of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

* Elizabeta Ivičević Karas, Ph. D., Higher Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung
Elizabeta Ivičević Karas **

**DAS PRINZIP DER WAFFENGLEICHHEIT ALS KONSTITUTIVES
ELEMENT DES RECHTES AUF EIN FAIRES STRAFVERFAHREN
GEMÄSS ARTIKEL 6 DER EUROPÄISCHEN KONVENTION ZUM
SCHUTZE DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN**

Die Arbeit ist dem Prinzip der Waffengleichheit gewidmet, das sich dank der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte als konstitutives Element, als Mittel zur Wahrnehmung des Rechtes auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und als dessen autonomer Ausdruck durchgesetzt hat. Die Verfasserin geht zunächst auf die Wurzeln des in der Konvention verbrieften Rechtes auf ein faires Verfahren und dann auch auf seine heutige universelle Bedeutung ein. Danach erörtert sie das Prinzip der Waffengleichheit im Strafverfahren hinsichtlich unterschiedlicher Rechtstraditionen (der angelsächsischen und der römisch-germanischen) und kommt zu dem Schluss, dass das Konzept der "Waffengleichheit" im Strafverfahren wie auch der Rechtsstandard des fairen Verfahrens aus den Errungenschaften der angelsächsischen Rechtstradition schöpfen. Da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinen Entscheidungen jedoch die Methode der autonomen Auslegung juristischer Begriffe anwendet, kommt heute nicht nur der EMRK-Norm des fairen Verfahrens universelle Bedeutung zu, sondern auch das Prinzip der Waffengleichheit stellt ein grundlegendes funktionelles Prinzip des modernen Strafprozessrechts dar. Anhand der Analyse relevanter Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte schließt die Verfasserin, dass das Prinzip der Waffengleichheit keine arithmetische oder symmetrische Gleichheit der Position von Angeklagtem und Kläger voraussetzt, sondern die Herstellung eines prozessuellen Gleichgewichts, das mit den spezifischen Prozessfunktionen der Parteien im Strafverfahren übereinstimmt. Die Herbeiführung eines solchen prozessuellen Gleichgewichts erfordert prozessuelle Garantien, die den Parteien ausgeglichene Möglichkeiten der Einflussnahme auf Verlauf und Ausgang des Strafverfahrens gewähren, vor allem durch die Gewährung des konkreten Prozessrechtes auf Informationszugang und auf Beteiligung an den Prozesshandlungen.

Schlüsselwörter: Prinzip der Waffengleichheit, Gerechtigkeit, faires Verfahren, Strafverfahren, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

** Dr. Elizabeta Ivičević Karas, Oberassistentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb